

Acórdão: 2.672/02/CE
Recurso de Revisão: 40.060107213-76
Recorrente: Fazenda Pública Estadual
Recorrida: Incagel Ltda.
Proc. Suj. Passivo: Ronaldo Guarçoni/Outros
PTA/AI: 01.000119088-21
Insc. Estadual: 439.834216-0053
Origem: AF/Muriaé
Rito: Ordinário

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – LEVANTAMENTO QUANTITATIVO – APLICAÇÃO DE ÍNDICE TÉCNICO – Constatadas saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal, através de Levantamento Quantitativo da produção com utilização de índices técnicos. O Fisco retificou o crédito tributário, incluindo no levantamento documentos trazidos aos autos por ocasião da Impugnação. Considerando-se o levantamento retificado, acerta-se as quantidades de unidades saídas dos modelos 258/5, 281/0, 317/4 (exercício 1997) e 762/5 (exercício de 1998), e ajusta-se, ainda, os cálculos a partir do uso dos índices técnicos informados pela Autuada às fls. 457/468. Mantida a decisão recorrida.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – LEVANTAMENTO QUANTITATIVO – Apuração de saídas de mercadorias desacobertas no exercício de 1998, através de Levantamento Quantitativo por Modelo de Mercadorias. Exigências excluídas pelo Fisco tendo em vista a adequação do levantamento ao real estoque inicial existente no estabelecimento, conforme cópia do Registro de Inventário anexada aos autos. Irregularidade não objeto de Recurso.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – Constatado o aproveitamento indevido de créditos oriundos de notas fiscais fictícias. Infração caracterizada. Mantidas as exigências de ICMS e MR. Restabelecida a parcela correspondente a MI, porque, embora não capitulada no AI, o fora no relatório fiscal entregue à Autuada juntamente com o Termo de Ocorrência.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – FALTA DE REGISTRO DE DOCUMENTOS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE CONTROLE DE PRODUÇÃO E ESTOQUE – Infração caracterizada. Mantida a exigência da MI prevista no artigo 55 inciso I, alíneas “a” e “b” da Lei 6763/75. Irregularidade não objeto de Recurso.

Recurso de Revisão parcialmente provido. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades:

1 – Saída “sofacamas e minisofacamas” desacobertos de documentação fiscal, no período de janeiro/97 a março/98, apurada através Levantamento Quantitativo, com utilização de índices técnicos.

2 - Saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, no período de janeiro/98 a março/98, apuradas através de Levantamento Quantitativo por modelo de mercadoria.

3 – Aproveitamento indevido de créditos do ICMS em razão de escrituração no Livro Registro de Entradas, de notas fiscais de entradas fictícias, no exercício de 1997.

4 – Falta de escrituração do Livro Registro de Controle de Produção e Estoque, nos exercícios de 1993 a 1997

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 14.832/02/2.^a, pelo voto de qualidade, julgou parcialmente procedente o lançamento para:

- a) acatar a reformulação do crédito tributário realizada pelo Fisco;
- b) adequar as quantidades de unidades saídas consideradas no levantamento, relativamente às mercadorias de modelos 258/5, 281/0, 317/4 (exercício 1997) e 762/5 (exercício 1998);
- c) conformar os índices técnicos utilizados no levantamento quantitativo aos constantes às fls. 457/468, com fulcro no art. 112, inciso II do CTN;
- d) excluir a multa isolada relativa ao item 5.3 do Auto de Infração, por ausência de capitulação legal;
- e) aplicar o percentual previsto na alínea “a”, inciso II, art. 55, da Lei 6763/75, no tocante à MI prevista no mesmo dispositivo legal.

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente, e por intermédio de procurador legalmente constituído, o Recurso de Revisão de fls. 514/525, requerendo, ao final, o seu provimento.

A Recorrida, também tempestivamente, e por intermédio de procurador legalmente habilitado, contra-arrazoa o recurso interposto (fls.528/530), requerendo, ao final, o seu não provimento.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 533/538, opina pelo provimento parcial do Recurso de Revisão, para que seja restabelecida a multa isolada aplicada em virtude da apropriação de ICMS suportado em notas fiscais fictícias.

DECISÃO

Superada, de plano, a condição de admissibilidade capitulada no art. 137 da CLTA/MG - aprovada pelo Decreto n.º 23.780/84, posto que a decisão recorrida foi tomada pelo voto de qualidade, revela-se cabível o presente Recurso de Revisão.

Inicialmente vale ressaltar que os fundamentos do parecer da Auditoria Fiscal, é parte integrante da presente decisão, face a sua precisão, clareza e objetividade.

“A investida recursal da Fazenda Pública pretende sejam restabelecidas as exigências fiscais concernentes à imputação de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante o uso de índices técnicos, para trazê-la aos valores indicados no feito, inclusive quanto ao percentual utilizado para a obtenção da multa isolada. Também, pretende-se com o reexame o restabelecimento da multa isolada exigida em virtude do creditamento indevido de ICMS suportado em notas fiscais fictícias.

No primeiro caso, o *decisum* considerou que a dúvida subsistente pela apresentação de novos índices técnicos pela Autuada, deu causa a aplicação do art. 112 do CTN para admitir esses índices na feitura do trabalho. Como resultado, o crédito tributário revelou-se em menor expressão. Quanto a multa isolada, entendeu a Egrégia 2.^a Câmara que o percentual de obtenção deveria ser o indicado na alínea *a*, do inciso II, do art. 55, da Lei 6.763/75, 20 % (vinte por cento).

No segundo caso, o fator motivante de exclusão da multa isolada foi a sua não capitulação no AI

De fato, a apresentação de novos índices técnicos no curso do processo administrativo, a par de ter o evidente propósito de rechaçar as exigências, causa dúvidas acerca da correção do trabalho fiscal, no sentido de sua maior aproximação à realidade das operações praticadas. Tanto mais quando as informações vêm providas de elementos que as corroboram.

Se os novos índices apontam distorções, revelando consumo na produção sem suporte de matéria-prima, como alega a Recorrente, também é verdade que os índices originários padecem de problema similar, na medida em que informam o consumo de matéria-prima superior à produção documentada. Ambas situações culminam na incorrência de irregularidades. Cabia certificar-se qual delas procede.

Foi disso, pois, que se ressentiu o trabalho fiscal. Na evidência dos novos índices, acompanhados de elementos sustentadores (planilhas de pesagens, fotografias – fls. 456/468), carecia o Fisco, com brevidade, ter averiguado a procedência destes índices para o múnus a que se propunham. Agindo deste modo, caso não os admitisse como verdadeiros, lançaria, então, mão do arbitramento, com esteio no art. 53, VI, do RICMS/96, e consoante propôs na intimação de fls. 11 dos autos, até porque a

contradição revelada entre os índices novos e os originários, tornou-os duvidosos, não dignos de fé.

Mais: tudo feito com brevidade, cumpre salientar. Agora diz a Recorrente ser impossível empreender o exame fiscal, em razão do desaparecimento da Recorrida. Contudo, tal argumento não merece prevalecer: Primeiro, porque não consta nos autos que o encerramento das atividades foi proposital, com o ânimo de esquivar-se do crivo fiscalizatório. Segundo, porque o encerramento foi anunciado pelo Fisco decorridos mais de um ano da protocolização do laudo contendo os índices novos junto à Administração Fazendária competente (fls. 455 e 487), e diga-se, após reiterada solicitação da Auditoria Fiscal para que deles o Fisco se manifestasse (fls. 483 e 486). Nesse ponto, ao perceber o encerramento das atividades, o Fisco deveria antecipar-se na verificação da regularidade do laudo. E terceiro, porque as intimações direcionadas para o endereço do estabelecimento vêm sendo atendidas mesmo após a informação dada pelo Fisco de que a Autuada teria encerrado suas atividades no Estado de Minas Gerais (fls. 527).

De tudo, resta claro que os índices técnicos apresentados ainda na fase probatória, sustentados em elementos corroboradores, careciam ser contraditados com firmeza, se não admitidos. Como não o foram, a eles deve adequar-se o trabalho fiscal, como acertadamente decidiu a Egrégia 2.^a Câmara.

Já o ajuste requerido no percentual da multa isolada, aplicada com base no art. 55, II, *a*, da Lei 6.763/75, fica de todo prejudicado. A adequação ao percentual de 20% (vinte por cento) foi proposto pela Auditoria Fiscal caso não fossem acatados os novos índices técnicos de consumo de matéria-prima, prevalecendo o trabalho na forma como concebido (fls. 495 c/c 410). Admitidos, como o foram pelo *v. Acórdão* – ressalte-se, corretamente –, as exigências relacionadas ao exercício de 1998, no qual se propôs ajuste no percentual, não mais prevalecem porque desapareceu a imputação originária.

Em verdade, houve falha no *Acórdão* que reconheceu os novos índices, e, ao mesmo tempo, reduziu o percentual da penalidade que com aquele reconhecimento havia sido suprimida (fls. 505 c/c 509).

Mantida, portanto, a decisão *a quo*, não subsistirá a multa isolada para o exercício de 1998, e, por lógico, nem um ajuste no seu percentual irá requerer.

Resta deter-se no exame da exclusão da multa isolada por falta de capitulação no AI. Nesse particular encontra ressonância o inconformismo da Recorrente.

Com efeito, embora não indicado no AI, o embasamento legal da penalidade aplicada em virtude da apropriação de ICMS resultante do registro de documentos fiscais fictícios, está consignado no Relatório Fiscal Contábil, de fls. 18/20, item 8.4 (art. 55, IV, da Lei 6.763/75), de pleno conhecimento da Autuada (fls. 06 e 409).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Deste modo, não houve prejuízo para a defesa, porquanto da exigência da referida multa sabia a infratora. Logo, a parcela correspondente da penalidade deve ser restabelecida.

Procede, assim, em parte as razões da Recorrente.”

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, pelo voto de qualidade, em dar provimento parcial ao Recurso de Revisão, para restabelecer as exigências fiscais relativas a multa isolada prevista no art. 55, inciso IV da Lei 6763/75, aplicada em virtude da apropriação indevida de crédito do ICMS alicerçado em notas fiscais fictícias, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Vencidos, em parte, os Conselheiros Lázaro Pontes Rodrigues (Revisor), Windson Luiz da Silva e Luciana Mundim de Mattos Paixão que lhe negavam provimento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros retro mencionados e o Conselheiro Roberto Nogueira Lima. Pela Fazenda Pública, sustentou oralmente o Dr. Ronald Magalhães de Souza.

Sala das Sessões, 19/08/02.

José Luiz Ricardo
Presidente

Aparecida Gontijo Sampaio
Relatora

JLS